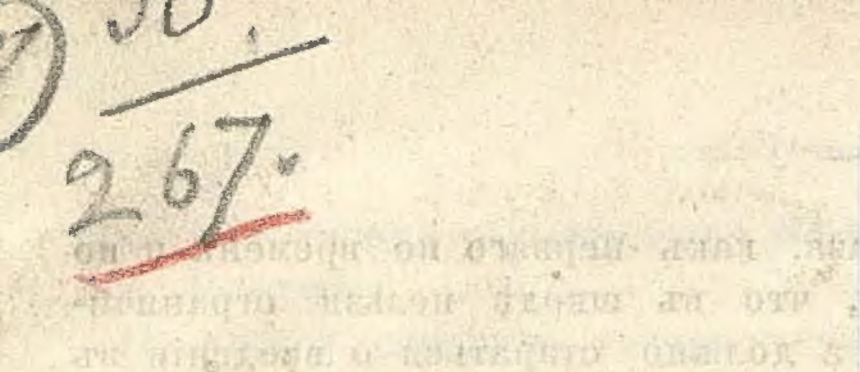

Д 30/267
н


267.


2007041072

НѢСКОЛЬКО СЛОВЪ

объ отношеніи гражданскаго римскаго права къ новымъ и къ русскому, и гражданскаго права къ праву оборотовъ къ торговому.

(Читано въ годичномъ засѣданіи Юридическаго Общества 21 февраля 1872 года.)

Право составляетъ собою предметъ изслѣдованія для философіи, для школы и для практики. Въ каждомъ изъ этихъ положеній, понятіе и значеніе права измѣняются, являясь то въ формѣ отвлеченныхъ началъ, въ видѣ извѣстныхъ обязательныхъ положеній. Но конечно, философское, или научное опредѣленіе права есть самое главное, самое важное. Оно-то составляетъ искомую задачу для школы, и оно-то должно входить въ жизнь, посредствомъ практики. Самый отвлеченный принципъ долженъ практикою воплотиться въ самомъ обыденномъ случаѣ, и въ этомъ заключается все достоинство и вся святость суда, и въ этомъ проявляется вся разумная обязательность закона. Такъ повинуется человѣкъ только требованіямъ разума.

Право должно подлежать и подлежитъ изученію и дѣйствію науки и школы, съ тѣмъ различіемъ, что наука установляетъ разумныя начала права и составляетъ изъ этихъ началъ системы, а школа совершаетъ процессъ, которымъ эти начала и системы становятся доступными для желающихъ изучить данную систему права.

Однимъ изъ средствъ для достиженія искомой задачи служитъ изученіе, сопоставленіе, сравненіе разнообразныхъ положеній права у разныхъ народовъ, для уясненія всей разумности признаннаго наукою начала. Понятно поэтому, что въ школѣ

начинаютъ съ римскаго права, какъ перваго по времени и по вліянію; но также понятно, что въ школѣ нельзя ограничиваться римскимъ правомъ, а должно стараться о введеніи въ кругъ сравниваемыхъ и сопоставляемыхъ системъ возможно большаго числа законодательствъ.

Не мыслимо, чтобы при указанномъ сравненіи, не были открыты и замѣчены какъ точки соприкосновенія, тождества и сходства между разными системами, такъ и точки различенія, оттолкновенія, разногласія между ними. Въ указаніи этихъ точекъ сближенія и различія, да въ объясненіи сходства и несходства состоитъ, по моему мнѣнію, самый важный пріемъ школы и изученія, для уясненія всякаго права.

Не буду здѣсь говорить объ исключительной важности того другаго права, а займусь указаніемъ общеизвѣстныхъ точекъ соприкосновенія и различія, существующихъ между правомъ римскимъ и русскимъ, или вообще ново-европейскимъ, съ одной стороны, и между правомъ гражданскимъ и правомъ торговымъ, или правомъ оборотовъ, съ другой.

1. Прежде всего замѣтимъ, что тутъ не можетъ быть рѣчи объ отношеніи всей системы римскаго права ко всей области права русскаго, или современнаго европейскаго. Всякому извѣстно, что нѣтъ ничего общаго ни между государственнымъ правомъ Рима и настоящей Европы, ни между уголовнымъ римскимъ и уголовнымъ европейскимъ правомъ. Дѣло идетъ исключительно о гражданскомъ, объ имущественномъ правѣ Рима, Европы, Россіи.

Гражданское право у всѣхъ народовъ, какъ учитъ исторія, имѣетъ свойство созидаться только жизнію, или какъ выражается наука, волею и свободою; слѣдовательно казуистично, по мѣрѣ потребностей времени, мѣста, народа, жизни. Такъ было въ Римѣ, такъ было въ Россіи, такъ въ Европѣ и повсюду. Съ развитіемъ жизни расширяются явленія, событія, факты жизни, а затѣмъ измѣняются нормы права, опредѣляющія эти факты жизни,—нормы, сначала напр. строго квиритскаго права, а затѣмъ умѣренныя правомъ преторскимъ до jus gentium. Такъ никакой народъ не можетъ вѣчно и постоянно держаться въ области гражданскаго права разъ данныхъ нормъ не только иноземныхъ, но и своихъ собственныхъ, подобно тому, какъ римскій не вѣчно держался началъ своихъ XII таблицъ, или

западные народы своихъ leges Barbarorum, или русскіе своей Рус. Правды.

Съ другой стороны, говоря о томъ—другомъ народѣ, какъ народѣ, мы должны представлять его чѣмъ-то живымъ и единымъ и разумно-сознательнымъ и не можемъ представить себѣ его жизни единой и сознательно-разумной иначе, какъ жизнію единаго организма, гдѣ всѣ явленія, факты, событія необходимо вяжутся между собою, не противорѣчатъ одно другому, а гармонически сливаются въ единство общей народной жизни. Поэтому, если мы знаемъ, что извѣстный народъ, напр. любой народъ современной Европы ничего не имѣетъ общаго съ римскимъ—ни въ области государственнаго, ни въ сферѣ уголовнаго права, а между тѣмъ эти области и эти сферы должны находиться въ связи и въ соотвѣтствіи съ другими областями и сферами, напр. съ гражданскимъ бытомъ, то несомнѣнно убѣждаемся, что между правомъ имущественнымъ Рима и правами гражданскими Россіи, Англіи, Франціи должны существовать различія по самому существу гражданскихъ институтовъ.

Неудивительно напр., что европейскія права отличаются отъ римскаго въ самомъ исходномъ пунктѣ, въ вопросѣ о субъектахъ и объектахъ, отрицая институтъ рабства, признавая всѣхъ людей свободными, слѣд. субъектами права. Удивляться должно только тому, что до нашего времени не довольно внимательно останавливаются на этомъ различіи. Вѣдь не можетъ подлежать сомнѣнію, что втискивая массу рабскаго населенія въ число ихъ, или имуществъ, Римляне создавали и имѣли свое особое понятіе о собственности, такъ что указанія ихъ юридическихъ источниковъ на это понятіе, естественно должны быть признаны въ наше время такими же древностями права, какъ и учрежденія рабства, колоната, римской семьи и т. п. Римляне расширяли понятіе своей собственности, или лучше domimii, господства на рабовъ, а частію на членовъ семьи, подобно тому, какъ въ западной Европѣ средневѣковые государи и владѣтельные князья расширяли понятіе своей собственности и вотчинности на свое государство и княжество.—тамъ и здѣсь въ противность разумному значенію права собственности, могущему имѣть примѣненіе только къ имуществамъ, а не къ лицамъ, не къ людямъ, не къ населеніямъ, или народамъ. Римское dominium было чѣмъ-то въ родѣ государственной, верховной власти patris familiae надъ домомъ и хозяйствомъ, надъ семьей и рабами,

равно какъ надъ дѣйствіями всѣхъ этихъ лицъ и существъ, и надъ всѣми результатами ихъ дѣятельности а потому надъ вещами. Въ новой Европѣ, частнымъ лицамъ предоставлена власть хозяина надъ вещами, или имуществами, и уничтожена подобная власть надъ лицами и разумными существами, а потому въ гражданскомъ правѣ современной Европы, мы не можемъ искать dominium, а должны довольствоваться собственностію.

Но какъ собственность у насъ, такъ dominium у Римлянъ составляетъ ту непосредственную сферу личной свободы, которая предоставляется гражданину, какъ средоточію, какъ субъекту, какъ дѣятелю во внѣшнемъ мірѣ. Стало-быть отъ свойства власти субъекта въ его имущественной сферѣ зависитъ и свойство его договорныхъ и другихъ отношеній къ подобнымъ субъектамъ, средоточіямъ частныхъ сферъ, къ гражданамъ. При существованіи dominium, господства, въ античномъ смыслѣ, и бракъ былъ договоромъ, и выдѣленіе сыновей изъ семьи совершалось въ договорной формѣ, и opera servorum et servarum имѣли значеніе servitus, повинности и семейная власть отца получала размѣръ государственной власти надъ жизней и смертію дѣтей обоего пола. Все это становится не мыслимо, при началѣ, по которому собственность возможна только относительно вещей, и договоры дѣйствительны только въ сферѣ собственности.

Очевидно, что не всѣ начала, выработанныя исторіею Рима, какъ бы логичны они ни казались съ точки зрѣнія римскихъ институтовъ, могутъ быть примѣняемы къ нашей жизни, къ явленіямъ современнаго быта, къ правамъ Европы, и что наука должна опредѣлить тѣ изъ началъ римскаго права, которыми можно въ наше время воспользоваться въ школѣ, для уясненія права въ практикѣ, для его примѣненія. Наука права не воплощается въ римскомъ правѣ, а стоитъ выше и римскаго и всѣхъ другихъ сравниваемыхъ, для изученія правъ, и указываетъ въ каждомъ изъ нихъ разумныя начала,—единственныя, подлежащія усвоенію и примѣненію, несмотря на все ихъ противорѣчіе съ римскими.

Такъ напр. несомнѣнно, что европейскія государства съ первыхъ вѣковъ своего существованія смотрѣли на землю, на территорію другими глазами, чѣмъ смотрѣли на нее римскіе юристы. Земля въ Европѣ постоянно играла и играетъ важную роль—элемента государственности, такъ же точно какъ народъ

и верховная власть. Немыслима верховная власть безъ народа,—не мыслимъ народъ безъ земли, — немыслимо государство безъ этихъ трехъ элементовъ, чего не было въ Римѣ,—въ городѣ, который въ тоже время былъ caput orbis terrarum и государство. Стало быть, при органической связи всѣхъ народныхъ явленій въ одномъ народномъ составѣ, необходимо окажется особенность власти, предоставляемой частнымъ лицамъ на землю государствъ европейскихъ, сравнительно съ властію, бывшаго у римскихъ владѣльцевъ земель и полей. И ничего ни удивительнаго, ни неразумнаго не должно представляться уму юриста при видѣ поземельнаго права Англіи, Германіи, Россіи, съ ихъ майоратами, рыцарскими землями, или общиннымъ владѣніемъ. Служа по всюду основаніемъ для ценза и для пользованія общественными и политическими правами, земля въ новой Европѣ, содѣлалась даже въ рукахъ частныхъ владѣльцевъ чѣмъ то общественнымъ и политическимъ, и стала предметомъ пріобрѣтенія, распоряженія и потери только подъ условіемъ публичныхъ крѣпостныхъ и другихъ подобныхъ актовъ. Обычнымъ возраженіемъ противъ подобнаго порядка вещей служитъ указаніе на стѣсненіе лица и лицъ въ поземельной собственности и въ ея распоряженіи, по началамъ современнаго гражданскаго права, но при этомъ забываютъ историческую аксіому, по которой свобода лицъ покупается стѣсненіемъ поземельнаго права. Припомните исторію Іудеи, единственной въ античномъ мірѣ страны личной свободы, гдѣ однакожъ поземельное право было очень стѣснено и доведено до его minimum—до владѣнія, безъ собственности. Припомните законы, приписываемые Ликургу, по которому вся земля объявлена была собственностію республики, для огражденія личной свободы Спартанцевъ. Припомните поземельное право Аѳинъ, этого свободнѣйшаго изъ государствъ Греціи и всего античнаго міра. И въ наше время говорятъ, что свобода обходится дорого, и никогда не сообщалась она народамъ даромъ. Забываютъ сверхъ того, что всѣ существующія ограниченія поземельнаго права суть продуктъ свободнаго распоряженія со стороны первоначальнаго ихъ пріобрѣтателя, и касаются только лицъ, болѣе или менѣе даромъ, безъ труда, по завѣщанію, или по наслѣдству пріобрѣвшихъ извѣстныя земли. Что такое майоратное поземельное устройство Англіи? Конечно продуктъ первоначально личной безпредѣльной поземельной собственности лордовъ, графовъ, барововъ,

получившихъ ее сначала въ ленъ, и обратившихъ ее потомъ въ потомственное владѣніе, а затѣмъ учредившихъ изъ нея майораты для обезпеченія своимъ родамъ вѣчнаго преобладанія въ странѣ. Указывать при этомъ на тѣ—другіе законодательные памятники не значитъ дѣлать возраженіе относительно событій страны, гдѣ тѣже лорды, графы, и бароны принимаютъ также дѣятельное участіе въ законодательствѣ. Думаемъ, что не ошибемся, сказавъ, что съ этой же точки зрѣнія должно смотрѣть и на наши родовыя имущества, которыя, конечно, прежде всего завѣщаніямъ отцевъ въ пользу своихъ дѣтей обязаны своимъ происхожденіемъ въ жизни и въ законѣ. Итакъ, въ рукахъ частныхъ хозяевъ, земля постоянно стремится содѣлаться семейнымъ, или родовымъ учрежденіемъ, или иначе, тутъ земля стремится сосредоточиться въ однихъ рукахъ, ускользнуть изъ рукъ другихъ, и явиться привилегіею, весьма тяжелою для обезземеленныхъ, особенно для ихъ личности. Вотъ почему свобода лицъ условливается частію ограниченіемъ поземельнаго права, и мы нисколько не имѣемъ поводовъ жаловаться на наше общинное владѣніе, столь могущественно содѣйствующее личной и общественной свободѣ нашихъ крестьянъ.

Dominium Рима играло важную роль въ наслѣдственномъ правѣ Рима. Когда все и вся подчинены лицу господина и вещи и дѣйствія людей, отъ него зависящихъ и судьба семейства отъ жены до дѣтей, тогда смерть господина прерывала теченіе и дѣйствіе всей его власти на всѣ его имущества и на всѣ лица ему подчиненныя, а стало быть, преемникъ и наслѣдникъ его долженъ былъ вступить во всю личность умершаго, чтобы исполнить свое назначеніе наслѣдника. Совсѣмъ другой смыслъ получаетъ наслѣдственное право при господствѣ собственности, относящейся только къ имуществамъ, которыя могли принадлежать и покойному отцу семейства и каждому изъ членовъ его семьи и всему семейству, смотря по устройству семейнаго права. Вѣрно одно, что, со смертію хозяина, прекращается его власть распоряженія имуществомъ, которое въ этомъ случаѣ становится выморочнымъ, ничьимъ, res nullius, юридическою пустотою, чего съ вещію быть не должно; а потому вопросъ является только о томъ, кто долженъ вступить въ обладаніе такою вещію, такимъ имуществомъ, легко рѣшается тѣмъ, что собственность надъ выморочнымъ должна принадлежать членамъ семьи умершаго по связи родства, или его общихъ корпорацій, сосло-

вію, при несуществованіи семейства, или даже казнѣ. Другими словами, въ римскомъ правѣ, въ разбираемомъ случаѣ, при смерти вотчинника, прерывается почти самодержавная власть въ домѣ и должно было искать и даже придумывать преемника для осуществленія такой власти въ новомъ правѣ, со смертію вотчинника, прекращается и умираетъ только одинъ изъ собственниковъ, но не собственность надъ имуществами, а потому здѣсь тотчасъ находится ему преемникъ.

II. Вообще въ новомъ гражданскомъ правѣ рѣчь идетъ о собственности и собственникѣ, а не о господствѣ, или господинѣ, dominus римскаго права, и по внутреннему общему убѣжденію, о принадлежности трудящемуся и пріобрѣтающему всего, что добыто его трудомъ и его способами пріобрѣтенія. А потому современное гражданское право имѣетъ гораздо болѣе связи съ правомъ торговымъ, съ правомъ труда, или съ правомъ оборотовъ, чѣмъ право римскихъ гражданъ. Высшій законъ собственности, въ новомъ смыслѣ, это законъ причинности, т.-е. связи лица, создавшаго, или придумавшаго и пріобрѣтшаго извѣстный предметъ, съ этимъ созданнымъ, придуманнымъ, пріобрѣтеннымъ предметомъ. Въ наше время собственность опредѣляетъ непрерывное, постоянное, неизмѣнное отношеніе лица къ его объекту, давая тѣмъ мѣсто другому началу исключительности, а съ тѣмъ вмѣстѣ и неограниченности. Въ наше время, въ правѣ гражданскомъ все основано на трудѣ собственника-на его личномъ обьособленномъ трудѣ и промыслѣ, такъ что здѣсь трудъ является не раздѣленнымъ, а сомкнутымъ и скопленнымъ въ дѣятельности даннаго лица, собственника. Самые договоры собственниковъ и между собственниками опредѣляются собственностію, ея размѣромъ и силою, или распоряженіемъ, такъ что договоры суть связи, идущія отъ центра субъекта одной собственности къ центру, или субъекту другой. Это прямыя линіи и линіи короткія и не многочисленныя, въ быту гражданскомъ, такъ что можно ихъ перечислить и указать, когда кто изъ гражданъ, и сколько разъ въ жизни имѣлъ случай совершить куплю земли и дома, платья и обуви, или даже поденно хлѣба и вина, вообще съѣстныхъ припасовъ.

Идея труда, положенная въ основу новой собственности связуетъ право гражданское съ правомъ оборотовъ; но связуя въ тоже время служимъ основою для ихъ отличенія. Въ правѣ гражд., трудъ личенъ, единиченъ, объособленъ, какъ собствен-

ность; въ правѣ оборотовъ, трудъ общъ, совмѣстенъ, общественъ, какъ пѣніе въ хорѣ и движеніе въ хороводѣ, въ противоположность съ пѣніемъ и пляскою солистовъ. Всѣ участвующіе въ общемъ трудѣ соединены въ извѣстномъ порядкѣ, одинъ подлѣ другаго, составляя систему такъ, что при выходѣ одного, всѣ чувствуютъ перемѣну, какъ въ хорѣ, или въ хороводѣ. Оборвется обанкротится одинъ, а слѣдствія его банкротства отражается на многихъ, если не на всѣхъ. Трудъ общій и общественный не сомнѣнно дѣлимъ, потому что совершается въ системѣ, или въ порядкѣ, а при раздѣльности труда, состояніе одного зависитъ отъ состоянія другихъ и всѣ дѣятели зависятъ одинъ отъ другаго и отъ всѣхъ. Отсюда безличность массы объектовъ и ихъ принадлежность всему кругу дѣятелей. Въ правѣ оборотовъ нѣтъ ни res, ни имуществъ, а существуютъ только товары, цѣнности, знаки цѣнностей, бумаги, векселя, банковые билеты, денежные знаки и т. д.; въ правѣ оборотовъ никого не интересуетъ и никому не необходима собственность въ товарахъ, которые являются у промышленниковъ только во владѣніи, только in detentione. Договоры, какъ обороты и сдѣлки, безконечно часты, безконечно различны по лицамъ и весьма однообразны по содержанію. Тутъ существенное, какъ говорятъ, совершается только мѣна; но и мѣна особеннаго вида,— не вещи на вещь, или товара на товаръ, а мѣна товара на деньги, или на ихъ знаки, на векселя, такъ что на самомъ дѣлѣ оборотъ выражается исключительно въ формѣ займа, въ формѣ кредита. Такимъ образомъ, оборотъ опредѣляется не правомъ собственности, ея размѣра и силы, а правомъ кредита, и хотя бы у Г. А. было цѣнностей въ наличности очень мало-да онъ обладаетъ высокимъ общественнымъ кредитомъ; то его обороты могутъ совершаться въ размѣрахъ, въ десять, во сто разъ превышающихъ размѣры его наличной собственности.

Кредитъ—явленіе общественное, явленіе моральнаго порядка, а потому, если нарушенія гражд. права собственника обезпечиваются гражд. взысканіями, то нарушенія общественнаго кредита обезпечиваются уголовными законами. Будучи явленіемъ общественнымъ, кредитъ сообщаетъ характеръ общественности всѣмъ формамъ оборотовъ, а потому, если договоры гражданскаго права опредѣляются исключительно волею контрагентовъ, сдѣлки и договоры торговаго права установляются законами, отъ найма рабочихъ до купли—продажи, до векселей. Есть тутъ

законы, повелѣвающіе подчиняться торговымъ обычаямъ; есть законы, опредѣляющіе наемъ рабочихъ не иначе, какъ въ формѣ артелей съ круговою порукою; есть законы, установляющіе срокъ часовъ для работы, по возрасту, полу, и производству; есть и такіе, которые узаконяютъ моральныя отношенія рабочихъ къ хозяевамъ и къ ихъ семействамъ. Далѣе слѣдуютъ законы о векселяхъ, дѣлающіе изъ договоровъ займа родъ приказовъ, и даже законовъ, приводимыхъ въ исполненіе безъ суда и разбирательства исполнительною властію; наконецъ въ мірѣ оборотовъ—есть законы, хоть частію опредѣляющіе цѣну товаровъ, и нетокмо посредственно косвенно, установленіемъ сроковъ для работы, но прямо. Мыслимы, и наука отыскиваетъ основанія для цѣны, а потому возможны и продажа à prix-fixe, и продажа по таксѣ, по средней цѣнѣ, а стало быть, и по общимъ законамъ, хоть бы напр. по уставамъ разныхъ компаній, установляющимъ плату за провозъ и проѣздъ по морямъ, рѣкамъ и чугуннымъ дорогамъ. Кредитъ есть результатъ дѣятельности, способностей и моральнаго достоинства лица, а потому допустивъ фразу, по которой гражданское право собственности есть эманація личности, должно указать, что богатство современныхъ гражданъ, обществъ и народовъ есть результатъ ихъ личныхъ достоинствъ. Въ наше время бѣдности стыдятся. Въ правѣ гражданскомъ дается только въ возможности, in potentia право и власть каждому пріобрѣтать имущества, которыя онъ въ силахъ купить, нанять, наслѣдовать, по завѣщанію ли, или по закону, а въ правѣ оборотовъ открывается каждому дѣйствительная, отъ одной его воли зависящая власть, принять участіе въ общественномъ трудѣ своими силами физическими или духовными, затѣмъ достигнуть богатства, путемъ одной честности и разумной дѣятельности.—Такимъ образомъ, если, какъ насъ увѣряютъ, новое гражданское право менѣе либерально, чѣмъ античное римское, за то мы имѣемъ право оборотовъ, право личной дѣятельности, сторицею вознаграждающее насъ за нѣкоторыя потери въ либеральныхъ учрежденіяхъ, служившихъ для пользы весьма немногихъ, qui jam rem habebant, какъ субъекты гражданскаго права. И это вовсе не коммунизмъ, потому что право оборотовъ какъ общественное право, оставляетъ въ силѣ и въ дѣйствіи все гражданскоо право, и является только дополненіемъ къ этому праву. Къ праву имуществъ, которыя намъ принадлежатъ по гражданскому праву, присоединяется право обо-

ротовъ, для новыхъ болѣе обширныхъ пріобрѣтеній. Такъ совершается развитіе богатства народовъ, обществъ и ихъ членовъ, частныхъ лицъ. Взгляните на положеніе Рима и римскихъ гражданъ, владѣвшихъ цѣлымъ міромъ, на правѣ dominii, и сравните это положеніе съ состояніемъ средневѣковыхъ небольшихъ республикъ Венеціи, Генуи, Гамбурга, Ганзы, а затѣмъ съ положеніемъ Англіи, Франціи, Германіи, даже Россіи, дѣйствующихъ на почвѣ оборотовъ. Сколько теперь по всюду развелось Лукулловъ, Лепидовъ, Крассовъ, даже Крезовъ! Понятно, почему, при столкновеніи гражданскаго права лицъ съ правомъ общественныхъ оборотовъ, можно, а иногда необходимо стать на сторону общественнаго права.—Ивотъ почему изученіе права оборотовъ должно быть столь же для всякаго юриста обязательнымъ, какъ изученіе права гражданскаго, и изученіе новыхъ, даже національныхъ гражданскихъ правъ должно почитаться столь же важнымъ, какъ изученіе римскаго.

В. Лешковъ.

21 февраля 1872 г.

Дозволено Цензурою. Москва, января 1-го дня, 1873.

Въ Университетской типографіи на Страстномъ бульварѣ.

